

BBesG bzw. entsprechendem Landesrecht zurückgezahlt werden.

Diese Ausgestaltung würde die im Entwurf vorgesehenen Regelungen zur – vorläufigen – Amtsenthebung nach Erlass der Disziplinarverfügung unter Gewährleistung eines Weiterbezugs der Bezüge entbehrlich machen. Das Ergebnis wäre eine – weitere – Verwaltungsvereinfachung.

Der Entwurf der Bundesregierung verweigert sich einer Neuregelung des Status von Beamtinnen und Beamten, deren Beamtenverhältnis ruht, z. B. aufgrund einer Regelung, wie sie in § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG für Mitglieder des Bundestags vorgesehen und im Landesrecht¹² ebenfalls anzutreffen ist. Es sollte jedenfalls für den Bereich des Bundes klargestellt werden, dass die Pflichten aus § 60 Abs. 1 S. 3 BBG bzw. § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG nur insoweit ruhen, wie keine Rückführung in den aktiven Dienst verlangt oder kein Ruhegehalt beansprucht wird. Die Ausübung entsprechender Rechte ehemaliger Abgeordneter sollte für unbeachtlich erklärt werden, wenn das frühere Verhalten, auch das während einer Mandatszeit darauf schließen lässt, dass künftig die sich aus § 60 Abs. 1 S. 3 BBG, § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG nicht mehr erfüllt werden.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG würde eine entsprechende statusbezogene Regelung im BeamtStG jedenfalls insoweit rechtfertigen, wie es um Ausübung des Rechtes geht, im Falle eines nur ruhend gestellten Beamtenverhältnisses nach Wegfall des zum Ruhen führenden Grundes eine Rückführung in das aktive Dienstverhältnis zu verlangen. Auf diese Weise könnten die im Bereich der Länder auftretenden Probleme in einer effektiven dem Schutz des Berufsbeamtentums dienenden Weise gelöst werden.

Der vom Dienstgericht für Richter und Richterinnen in Leipzig im Urteil v. 1.12.2022¹³ zu beurteilende Fall macht deutlich, dass eine dem Vorschlag entsprechende Regelung zur Lösung der dort geschilderten Probleme bei der Rückführung ehemaliger Abgeordneter in den Beamten- oder Richterdienst beitragen und in Bezug auf das geltende Recht bestehende Auslegungsschwierigkeiten¹⁴ beseitigen kann.¹⁵

Das gilt für den Bereich des Beamtenrechts um so mehr, weil dort keine Ermächtigung bereitsteht, wie sie in § 31 DRiG enthalten ist. Das Dienstgericht in Leipzig war nur aufgrund dieser Sonderregelung in der Lage, die aktive Dienstausbübung einer Person zu verhindern, die keine Gewähr für die Erfüllung der Treuepflicht im und außerhalb des Dienstes bietet. Für Beamtinnen und Beamte stellt sich ohne eine Ergänzung der Vorschriften zum Ruhen der aufgrund des Beamtenverhältnisses bestehenden Dienstpflichten die Frage, ob eine Entlassung im Disziplinarwege im Hinblick auf ein Verhalten während einer Zeit in Betracht kommt, während derer die Dienstpflichten ruhen. Diese Frage sollte der Gesetzgeber im Sinne des hier geäußerten Vorschlags beantworten.

V. Zusammenfassung

Der Entwurf der Bundesregierung zum Übergang eines Erlasses von Disziplinarmaßnahmen durch Disziplinarverfügung ist auch in Bezug auf damit verfügte Entfernungen aus dem Beamtenverhältnis mit dem Grundgesetz vereinbar. Das BVerfG hat die mit diesem Entwurf aus dem LDG BW¹⁶ übernommen Regelungen für vereinbar mit dem Grundgesetz erklärt.

Aus rechtspolitischer Sicht bleiben die im Entwurf enthaltenen Bestimmungen hinter den angegebenen Zielen weit zurück und blenden darüber hinaus einen Teil der Probleme aus, die sich aus der Zahl zunehmender Dienstvergehen in Bezug auf die Treuepflicht durch Personen ergeben, die dem rechtsradikalen Milieu zuzuordnen sind und sich dafür betätigen. Das gilt vor allem für Personen, die als Abgeordnete in den Parlamenten des Bundes und der Länder tätig sind.

12) Z.B. § 30 Abs. 1 S. 1 HessAbgG.

13) 66 DG 2/22 – ZBR 2023, 130.

14) v. Roetteken, ZBR 2022, S. 109.

15) Vgl. Witkowski, ZRP 2022, S. 87 (90).

16) Vom 14.10.2008, zuletzt geändert durch Gesetz vom 3.2.2021, GBl. S. 53.

Fähig zur Unfähigkeit? –

Von den schwierigen Wegen zur Dienstunfähigkeit gegen den Willen der Beamtin oder des Beamten

Regierungsdirektor Thorsten Masuch*

Insgesamt lag die Zahl der 2018 nach Beamten- und Soldatenversorgungsrecht in den Ruhestand versetzten Personen bei rund 62 700. Die Mehrheit der Neupensionierungen (79%) erfolgte aufgrund des Erreichens einer gesetzlichen Altersgrenze. Der Anteil der Pensionierungen wegen Dienstunfähigkeit unter den Neupensionären betrug aber immerhin 16%.¹ Hieran zeigt sich die erhebliche praktische Relevanz der Frage, welche Bedingungen der Dienstherr bei dieser Ruhestandsversetzung zu beachten hat. Wann ist er fähig, eine Beamtin oder einen Beamten als dienstunfähig einzustufen zu können?

* Der Autor ist Beamter des Landes Hessen sowie Mitherausgeber von *Brinktrine/Masuch*, BeckOK Beamtenrecht Hessen. Er gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder. Nur zur besseren Lesbarkeit wird im Beitrag das generische Maskulinum verwandt.

1) Datenreport 2021 des Statistischen Bundesamts https://www.destatis.de/DE/Service/Statistik-Campus/Datenreport/Downloads/datenreport-2021-kap-4.pdf?__blob=publicationFile.

I. Einführung

Wenn der Beamte sich als dauernd dienstunfähig erweist, kann er seine Pflicht zur Dienstleistung nicht mehr erfüllen. Die gegenüber dem Beamten bestehende Fürsorgepflicht erfordert es bei einem entsprechenden Anlass, die Auswirkungen gesundheitlicher Beeinträchtigungen auf die Dienst- und Verwendungsfähigkeit so bald als möglich zu klären. Andererseits gebietet es die Wahrnehmung des dienstlichen Auftrags und der Aufgaben, dass möglichst rasch Klarheit über den Gesundheitszustand des Beamten und die Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit besteht.

Vor der Einleitung eines entsprechenden Verfahrens sollten allerdings erst andere Möglichkeiten wie etwa das Führen eines Mitarbeitergesprächs zur Abklärung von dienstlichen Ursachen und dienstlichen Abhilfemöglichkeiten bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die Anpassung der Arbeitsplatzausstattung an gesundheitliche Beeinträchtigungen, evtl. Änderungen des Arbeitsgebietes oder Aufgabenzuschnittes oder die Einbeziehung der Betriebsärztin oder des Betriebsarztes erfolgen.²

Soweit im Aufsatz auf landesrechtliche Vorschriften eingegangen wird, werden die hessischen Normen zitiert. Dies mindert nicht, dass die getroffenen Aussagen übergreifend gelten. Im Bund ist das Verfahren bei Dienstunfähigkeit in § 47 BBG geregelt. Als andere landesrechtliche Bestimmungen sind etwa in Baden-Württemberg § 44 LBG BW, Bayern Art. 65 BayBG, Niedersachsen § 43 NBG sowie Nordrhein-Westfalen §§ 33 f. LBG NRW zu nennen.

II. Dienstunfähigkeit

1. Grundlagen

Nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG ist dienstunfähig, wer wegen des körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung der Dienstpflichten dauernd unfähig ist. Dies ist der Fall, wenn die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit unwahrscheinlich ist. Die verwendete Formulierung „wegen“ macht deutlich, dass es für die Feststellung der Dienstunfähigkeit allein auf den kausalen Zusammenhang

zwischen der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Beamten als Ursache und der dauernden Unfähigkeit zur Erfüllung der Dienstleistungspflicht als Wirkung ankommt. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift und den nachfolgenden Regelungen über die Zuruhesetzung wegen Dienstunfähigkeit.

Die Dienstunfähigkeit knüpft an das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne an.³ Die Amtsbezogenheit ist jedoch dann nicht relevant, wenn der Beamte auf absehbare Zeit überhaupt keinen Dienst leisten kann. Diesbezüglich reicht es nicht aus, wenn ein Beamter nur noch für eine einzige, nämlich an seinem Wohnort befindliche (aber möglicherweise gar nicht verfügbare) Tätigkeit dienstfähig ist. Wer ausschließlich für ein einziges als „adäquat“ angesehenes konkret-funktionelles Amt (Dienstposten) zur Verfügung steht, kann nicht mehr die Aufgaben seines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinn erfüllen.⁴

Das Merkmal beruht nach § 26 BeamtStG auf dem körperlichen Zustand oder auf gesundheitlichen Gründen. Der Gesetzgeber hat damit Sachverhalte ausgenommen, die nicht auf einem fehlenden Können, sondern einem fehlenden Willen beruhen.⁵ Als Krankheiten kommen vor allem alle schweren Erkrankungen in Betracht, bei denen eine Besserung des Zustands nicht absehbar ist. Auch geistige Einschränkungen können als gesundheitliche Gründe einer Leistungserbringung entgegenstehen. Der „körperliche Zustand“ beinhaltet ebenfalls einen altersbedingten Abbau der Kräfte.⁶ Eine Dienstunfähigkeit rechtfertigt dieser allerdings nur bei einem atypischen Abbau. Der Dienstherr kann die Feststellung der Dienstunfähigkeit und die daran anknüpfende Entscheidung über die vorzeitige Zuruhesetzung ferner auf eine allgemein schlechte physio-psychische Konstitution des Beamten oder die Gesamtheit der bei ihm vorhandenen Erkrankungen stützen, ohne zwischen einzelnen Erkrankungen und Beschwerden weiter zu differenzieren und/oder eine Gewichtung vorzunehmen.⁷

Auf der Grundlage des körperlichen Zustands oder der gesundheitlichen Gründe ist eine Leistungsbeeinträchtigung zu prognostizieren. Die Prognose gründet auf dem Sachverhalt, der auf Dauer gegeben sein wird. Die Dienstunfähigkeit ist dauernd, wenn sie sich in absehbarer Zeit (in Hessen: sechs Monate) nicht beheben lässt.⁸

Bei der Entscheidung über die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit sind subjektive Elemente, insbesondere ein eventuelles Verschulden des Beamten oder des Dienstherrn, nicht einzubeziehen. Dem Regelungszweck liefe es zuwider, im Tatbestand des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG die Umstände der zur dauernden Dienstunfähigkeit führenden gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen, selbst wenn den Dienstherrn daran eine (Mit-) Verantwortung treffen sollte.⁹ So steht der gesetzlichen Pflicht zur Versetzung eines dienstunfähigen Beamten in den Ruhestand auch nicht entgegen, dass die zu der Dienstunfähigkeit führenden gesundheitlichen Mängel bei der Einstellung bekannt waren.¹⁰ Ebenso bleiben Fürsorgegesichtspunkte außer Acht.¹¹ Die Ursachen der Erkrankung oder einer sonstigen gesundheitlichen Einschränkung können auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auf der Rechtfolgenseite berücksichtigt werden.¹² Dem Dienstherrn steht kein Ermessen zu. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG gegeben und kann der Beamte nicht anderweitig verwendet werden (§ 26 Abs. 1 S. 3 BeamtStG) ist der Dienstherr verpflichtet, ihn in den Ruhestand zu versetzen. In Betracht kommt allein, dass der Beamte Schadensersatzansprüche geltend macht.

Nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG kann als dienstunfähig auch angesehen werden, wer infolge Erkrankung innerhalb von sechs

- 2) Vgl. Rundschreiben des BMI zur Dienstunfähigkeit sowie zur begrenzten Dienstfähigkeit (§§ 44 bis 49 Bundesbeamtengesetz – BBG), GMBI 2021, S. 962, https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwwvbund_16072021_D13010151.htm.
- 3) Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.3.2009 – 2 C 73/08 – E 133, 297 = NVwZ 2009, 1311; BVerwG, Beschluss vom 6.3.2012 – 2 A 5/10 – BeckRS 2012, 48895.
- 4) VGH München, Beschluss vom 29.6.2021 – 6 CE 21.896 – BeckRS 2021, 18531, Rn. 14; vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.5.2007 – OVG 4 N 106.05 – BeckRS 2007, 148884, Rn. 22.
- 5) Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.2.2003 – 1 DB 1/03 – NVwZ-RR 2003, 660.
- 6) *Summer*, in: GKÖD, BBG, § 44, Rn. 10.
- 7) OVG Münster, Urteil vom 16.9.2020 – 1 A 612/14 – BeckRS 2020, 25030, Rn. 47 ff.
- 8) *Summer*, in: GKÖD (Fn. 6), § 44, Rn. 14.
- 9) BVerwG, Beschluss vom 16.4.2020 – 2 B 5/19 – NVwZ-RR 2020, 933, Rn. 9; VGH Mannheim, Beschluss vom 27.2.2020 – 4 S 807/19 – BeckRS 2020, 3046.
- 10) OVG Münster, Beschluss vom 16.2.2022 – 6 A 772/21 – BeckRS 2022, 2902, Rn. 6.
- 11) OVG Greifswald, Beschluss vom 6.9.2016 – 2 L 94/16 – BeckRS 2016, 55134; VGH Mannheim, Beschluss vom 27.02.2020 – 4 S 807/19 – BeckRS 2020, 3046, Rn. 21.
- 12) BVerwG, Beschluss vom 16.4.2020 – 2 B 5.19 – BeckRS 2020, 9018, Rn. 10.